DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS 25. 11

DE

FEUDO HERE-DITARIO MIXTO,

QVAM

DIVINI NUMINIS AUSPICIO

Ex DECRETO ET AUTHORITATE MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS

IN ILLUSTRI VIADRINA,

PRÆSIDE

DN. HENRICO COCCEJO,

JURECONSULTO CELEBERRIMO,

SERENISS. ET POTENTISS. REGIS BORUSSIÆ CONSILIARIO, & AB AULÆ REGIÆ CONSILIIS, FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, PROFESS. PRIMARIO, & h. t. FACULT. JURID. DECANO,

ANTEA

SUMMI CONSILII STATUS ELECTORALIS PALATINI, ET COLLEGII REVISORII ASSESSORE, IN ALMA HEIDELBERGENSI DECRETAL. PANDECT. ET JURIS. GENT. PROE. PUBL. ORDIN. MERITISSIMO,

Domino Patrono ac Fautore ſuo ad cineres debita obſervantia colendo,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROq; JURE HONORES AC PRIVILEGIA ritè ac ſolenniter conſequendi,

Die XVI. Julii An. MDCCI. Horis ante-& Pomeridianis,

Publicæ Disquiſitioni offert

JOHANN FRIDERICUS Jäger/

Müncheberg. March.

Francofurti ad Viadrum, *Literis* Chriſtophori Zeitleri.

Denuo recuſa 1712.

Digitized by Google

SUMMARIA.

§. 1. Succeſſiones à naturâ non videntur ſatis definita ; hinc varia apud varias gentes ratio ſuccedendi.

§. 2. In eodem populo, variis temporibus, varia & alia earum jura eſſe ſolent.

§. 3. Omnium ſuffragio & natura lege liberi ſuis parentibus ſuccedunt : quod tamen jus quædam gentes turbârunt.

§. 4. Naturâ ſoli maſculi ad imperia vocantur : Lycii tamen & Cantabri ſolas filias ex aſſe heredes feciſſe dicuntur.

§. 5. A natura rationibus deflectunt, qui imperia voce dominii, patrimonii, uſusfructus, comprehendunt.

§. 6. Succeſſionum materia variis difficultatibus involuta eſt.

§. 7. Poteſt verò omnis ſucceſſio ad duo genera referri : ut alia ſit hereditaria, alia feudalis.

§. 8. In feudis olim nulla ſucceſſio, ſed ſenſim illa introducta : hodie ad omnes primi acquirentis liberos maſculos extenſa eſt.

§. 9. Succeſſio hereditaria fit in omne jus defuncti : Feudalis in rem ſingularem.

§. 10. Illâ ſucceditur noviſſimè defuncto : hâc primo acquirenti.

§. 11. Idem obtinet in fideicommiſſis familiæ.

§. 12. Hinc proximè defunctus fideicommiſſum tanquam æs alienum reſtituere tenetur.

§. 13. Feudum eſt fideicommiſſi familiæ ſpecies, hinc vaſallus de eô diſponere non poteſt, ſed tenetur illud proximo de familia reſtituere.

§. 14. Effectus ſucceſſionis hereditariæ remiſſivè.

§. 15. Poteſt pacto & lege inveſtiturarum etiam in feudis ſucceſſio hereditaria in totum induci.

§. 16. Multò magis igitur, partibus ita diſponentibus, quidam ſaltem effectus ſucceſſionis hereditariæ.

§. 17. Inde conſtat, quid ſit feudum mixtum in genere.

§. 18. De eô duo quæruntur : 1. An feudum ſuâ naturâ aliquid hereditarii admiſtum habeat ; an tantùm ex verbis inveſtituræ? 2. Si hoc, quibus verbis id inducatur ; quæ totalis in verborum ambiguitatibus vertitur.

§. 19. An heres factum defuncti, ſi jure proprrio ſuccedat præſtare debeat, ambigua inter DD. quæſtio eſt, quam alii affirmant, alii negant.

§. 20. Utraq; ſententia rejicitur, & diſtinctione plenius res evolvitur. Scil. defuncto non obligato certum eſt nec heredem teneri.

§. 21. Reſpondetur ad L. un. C. ut act. ab hered. & cont. hered.

§. 22. Si & defunctus & heres libe-

)(ram

Digitized by Google

ram ita, ut defunctus diſpoſuit, agendi facultatem habuere, heres factum defuncti præſtare plane tenetur.

§. 23. *Si actus ipſo jure nullus ſit, heres, licet poſſit, præſtare tamen non tenetur.*

§. 24. *Si ſubſiſtat, heres, ſi ipſe ſaltem præſtare poſſit, tenetur.*

§. 25. *Si heres non poſſit præſtare, certum eſt nec teneri; nedum ſi nec defunctus potuerit.*

§. 26. *Hinc in rebus, quas heres reſtituere tenetur, factum defuncti non præſtat.*

§. 27. & 28. *Probatur hoc exemplo fideicommiſſi familiæ, & aliis.*

§. 29. *Quod & communi DD. ſententia confirmatur.*

§. 30. *Hinc ſequitur ea, quæ defunctus ex alterius diſpoſitione alii reſtituere debuit, non eſſe partes hereditatis ab illo relictæ.*

§. 31. *Feuda eſſe ſpecies fideicommiſſi familiæ; & hinc nec in feudis antiquis vaſallꝰ tenetur factum defuncti præſtare, nec ſunt illa pars hereditatis.*

§. 32. *Unde infertur, cum ipſo jure feudali feuda in perſonis filiorum ſint pars hereditatis & filii in iis factum patris præſtent, id aſſumptum ac mutuatum eſſe ex jure hereditario.*

§. 33. *Hanc cauſam eſſe, cur Pileani feudum, prout jure feudali formatũ eſt, dicant hereditarium mixtum. Quodnam ipſis ſit feudum merum ex pacto & prov.*

§. 34. *Moribus tamen feudum forma ſua relictum, dici ex pacto & providentia; utrumq; bene.*

§. 35. *Refertur ſententia contraria, quæ communis dicitur.*

§. 36. *Ea ſola voce* heredũ *pugnat.*

§. 37. *Ex hoc verbo propter variam in hac materia ejus acceptionem ambiguumq; ſenſum nihil certi & ſolidi inferri poſſe.*

§. 38. *Nec fines hujus feudi eâ voce conſtitui, nec effectus aut jura ejus definiri poſſe.*

§. 39. *Has contentiones omnes ſopiri admiſſâ feudi naturâ ex præſcripto 2.F.45. donec alia lex feudi ex inveſtituris clare probetur.*

§. 40. *Id non fieri adjectâ voculâ æquivocâ* heredum.

§. 41. *Præter illud aliud hereditarium magis mixtum non eſſe ſtatuendum, niſi certis inveſtituræ verbis doceatur amplius quid admixtũ vel mere hereditariũ eſſe.*

§. 42. *Formularum ſenſum vel proprietate vocum vel uſu certum fieri. Et cur voce* Erb-Lehn/ *intelligi in inveſtituris hodie ſoleat mixtum non merum; & quid illud operetur?*

§. 43. *An formula,* quibuscunq; heredibꝰ *inferat feudum mere hereditarium*

§. 44. *Feudum, quod ex inveſtitura ſit mixtum, ex ejus natura interpretandum eſt.*

§. 45. *An ſucceſſor feudi hujus heres eſſe debeat vel defuncti vel primi acquirentis, acerrime contenditur, ſed in vanum.*

§. 46. *Concluſio.*

Digitized by Google

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

FEUDO HEREDITARIO MIXTO.

§. 1.

SUcceſſionum apud varias gentes varia ratio, & vix quicquam eſt in jure quod crebriùs mutatum fuerit, nihil cujus inter gentes quoque minùs conſtiterit ratio, quàm ſuccedendi ordo: Uti ſolent quæ à natura non ſatis definita, eôque hominum arbitrio relicta ſunt, in infinitum, & toties propè variare, quoties populorum fines. Uti enim gentes & populi ſtudiis, indole, affectu, habitu, cultu, & cæteris moribus non minùs quàm cœli regionibus & terrarum limitibus inter ſe diſſident, ita & quæ ſuo arbitrio jura fingunt, in immenſum diſcrepare facilè intelligitur.

§. 2. Sed & in eodem populo, uti aliis temporibus alia ſtudia, alii affectus, ac habitus, & alii propè civium animi ſunt, quin & alia Reip. facies, ita & alia jura. Quantum enim diſtat, ut alia jura prætereaam, illa ſuccedendi ab inteſtato ſeries, quam recenſuit Juſtinianus

Digitized by Google

in *Nov.118.* ab antiqua illa, quæ *LL. XII. Tabb.* introducta, ſub libera Rep. obtinuit, &, quibusdam immutatis, explicatur *in Tit Inſtit.de Hered quæ ab inteſt.& ſeqq.* Quoties jura de liberis exheredandis mutata ſint, refertur *in princ. & §§. ſeqq Inſt. de Exher. lib.* ubi plures variationes recenſentur: neq; tamen ibi ſubſtitit Imperator, ſed per *Nov. 115. cap. 3. & 5.* magnam denuo varietatem induxit. Unde, niſi quòd natura ipſa rei huic certos limites dediſſe non videatur? Quanquam illo figendi refigendique Leges pruritu vix alia Reip. pernicioſior peſtis excogitari poſſit. Leges etenim civiles perpetuò obſervatæ, in memoriam, in conſuetudinem, in religionem, quin in naturam propè abeunt; recens mutatæ ac novæ cùm ignorantiâ tùm ediſcendi adſveſcendique faſtidio negliguntur, & ipſa mutandi facilitate evileſcunt.

§. 3. Etſi verò unanimibus omnium ſuffragiis in id tum fuerit, ut liberi tamen parentibus ſuis ſuccedant, & aliis omnibus præferantur, quippe quos natura quoq; ad hereditatem vocat; *L. 15. pr. ff. de inoff. teſt. L. 7. pr. ff. de bon. damn. Nov. 18. in præf. & cap. 1. &c.* referuntur tamen & Gentes, quæ illud quoque jus interturbârunt, &, excluſis filiis, fratres prætulerunt, ſpecie majoris ætatis. Quod Arabes ſanxiſſe, & Æthiopes in ſucceſſionibus regni obſervâſſe dicuntur. *Alex. ab Alex. Gen. dier. Lib. 6. cap. 11.*

§. 4. Sed &, licèt eadem natura nunquam in ſucceſſionibus fœminas maſculis, ſæpe verò hos illis præferat; ad imperia verò ſolos maſculos vocet, atque hæc virilia ſint officia, tamen Lycii & Cantabri, illi Aſiæ minoris, hi Hiſpaniæ olim populi, ſexum quaſi commutârunt, & ſolas filias, excluſis filiis, ex aſſe heredes feciſſe dicuntur. *d. cap. 11.*

§. 5.

§. 5. Nec minùs à naturæ rationibus deflectere videntur, qui ipſa imperia & regna ad leges hereditatis exigunt; quin & nominibus *Dominii, Patrimonii, Uſusfructus &c.* nimium abutuntur, qui ea ad imperia transferunt, cùm, genuina notione, conſumendi quoq; & abutendi vim ac poteſtatem complectantur: *L. 21. C. Mand.* & propriæ utilitatis tantùm ſenſum habeant, quod ab imperiorum ſanctimonia maximè abhorret, quæ juribus civium ac civitatis, privatis ac publicis, tuendis ſacra poteſtas eſt: unde & Ariſtoteles cum communi DD. ſchola dominatum à juſtis imperiis dudum ſegregaverit. Vid. *Ariſt. lib. 3. Polit. cap. 7.*

§. 6. Non mirum igitur, ſucceſſionum materiam, inprimis ubi de imperiis agitur, tot difficultatibus impeditam, tot ſcrupulis, ſpinis, tricis, aſperam hiſpidamque videri, ut, quoties contingit ut Rex improlis deceſſerit, vix unquam ſine lite ac motibus & partium potentium contentionibus procedat ſucceſſio. Cujus utique rei fidem Hiſpanicorum regnorum caſus & exempla faciunt. Quàm variè enim, quantisque motibus ibi de ſucceſſionum juribus diſceptatum decertatumque fuerit, pluribus refert Marian: *Rer. Hiſpan. Lib. 19. in fin. cap. 1. usque ad cap. 7. & cap. 18. & 19.*

§. 7. Poterit verò hodie omnis in univerſum ſucceſſio ad duo genera referri; ut alia ſit hereditaria, alia feudalis. Equidem jure communi una tantùm eſt ſucceſſio ab inteſtato, quam temporibus maximè variaſſe diximus. *§. 2. præc.* Nec naturali jure alia quàm illa liberorum eſt. *Vid. Dn. Præſidis Poſit. Jur. Gent. Poſit. 10. Conf. præc. §. 3.* Moribus tamen acceſſit alia, feudalis ſcil. ſucceſſio, quæ plurimùm ab altera diſtat, & triplex inprimis differentia utriusque ſucceſſionis occurrit.

currit. *Vid. Dn. Præſidis Hypomn. Jur. Feud. Tit. 3. §. 26.*

§. 8. Primùm enim, in feudis non ſuccedunt promiſcuè heredes, ſed illi tantùm ad quos ſpecialiter lege vel moribus extenſa fuit ſucceſſio, ſcil. ſoli liberi maſculi: cujus ſucceſſionis origo inde nata eſt, quòd feudorum nulla olim fuerit ſucceſſio, ſed primùm arbitrio Domini, quaſi precarium quoddam; deinde morte Vaſalli, ceu quidam uſusfructus: feuda deſierint, ſenſim verò deinde ad filios, aliosque liberorum gradus, & denique ad omnes primi Vaſalli liberos maſculos extenſa eſt. Soli igitur deſcendentes in feudum, quod primus adquiſivit ut familia ejus conſervaretur, ſuccedunt; & quidem ſoli maſculi, quia originariè feuda militiæ cauſa dari ſolebant. Vid. *1. F. 1. & 8. & ibi DD.* Unde ſoli liberi maſculi jure feudali heredum nomine veniunt. *1. F. 13. §. Etſi Clientulus. 2. F. 34. §. Profectò.* Neque igitur vel collaterales vel adſcendentes primi Vaſalli ex natura feudi ſuccedunt, *2. F. 11. & 50.* nedum extranei teſtamento ſcripti: *1. F. 8. pr.* Nec adoptivi, *2. F. 26. §. Adoptivi.* nec per reſcriptum Principis legitimati *2. F. 26. §. Naturales.*

§. 9. Altera differentia eſt, quòd ſucceſſio hereditaria fiat in univerſitatem jurium, ſeu in omne jus defuncti, activè & paſſivè, i. e. in omnia ejus commoda & onera, realia ac perſonalia ſeu æs alienum. *L. 62. L. 108. ff. de R. J. L. 2. C. de Hered. vel Act. vend.* quin & in pœnam aliquando. *L. 2. ff. ad L. Jul. Repetund. L 2. ff. ad L. Jul. Pecul. L. 20. ff. de Accuſ.* Vid. Dn. Præſidis *Diſput. de Oblig. Hered. ex delictis defuncti. Sect. 4. §. 39.* adeò ut heres ipſam defuncti perſonam exprimere ac referre videatur. *L 2. §. fin. ff. de Præt. Stip. L. 59. de R. J. Nov. 48. in præf.* At feudalis ſucceſſio eſt in rem ſingularem, ſcil in feudum,

dum: unde non ſucceditur in æs alienum vel onera, niſi quæ feudo ritè cohærent: *2. F. 45.* uti die Lehnſchulden/ de quibus *vid. Struv. in Syntag. Jur. Feud. cap. 14.* atq; adeò univerſitas jurium videri nequit.

§. 10. Tertium denique differunt, quòd omnis hereditas ſit ſucceſsio in jus defuncti; *L. 24. ff. de V. S.* quâ proinde ſucceditur noviſsimè defuncto: At ſucceſsio feudalis eſt in jus primi acquirentis, & illi, non ultimo poſſeſſori, ſucceditur. Quomodo id fit? Scil. illi quisque ſuccedit, ex cujus diſpoſitione, cujusque beneficio ſuccedit: *arg. L. 3. ff. de Interd. & Releg. L. 67.* §. 1. *verb: non propriæ liberalitatis beneficium eſt. ff. de Leg. 2.* Unde, ſi Te heredem ſcripſero, ac rogavero ut hereditatem reſtitueres Titio, hic Titius non tibi, qui reſtituere teneris, ſed mihi, qui ita diſpoſui, ſuccedit, & meus, diſponentis, eſt heres fideicommiſſarius, non tuus. Denique ex meo teſtamento, meâque, non tuâ, voluntate ſuccedit. Idq; non tantùm in primo, ſed & in ulterioribus fideicommiſsis, ſi prior iterum rogatus ſit reſtituere alteri, hic tertio, rurſus hic quarto, & ſic deinceps in infinitum. Quod accidit in fideicommiſsis familiæ, quibus proximiores remorioribus in perpetuum, quoad usque aliquis è familia ſupereſt, reſtituere rogati intelliguntur, & omnes ſuccedunt ſoli primo acquirenti, quippe cujus providentiâ & beneficio ſuccedunt.

§. 11. Optimè hoc inducitur ex *d. L. 67. pr. ff. de Legat. 2.* ubi fideicommiſſo familiæ relicto, is qui id petit, etſi proximè defuncti teſtamento quoque id ipſi relictum eſſet, non tamen ex eo, ſed ex altero teſtamento, primi ſcil. teſtatoris, id petere poſſe dicitur. Et mox *in §. 1.* aſſeritur, perinde omnia ſervanda eſſe ac ſi nominatim primo teſtamentô id relictum eſſet. Atque

ita in *§. 2. & ſeqq.* quisque de familia petere dicitur fideicommiſſum ex primi teſtatoris diſpoſitione, atque ei adeò ſuccedit: quod inprimis in *§. 5. d. L. 67.* luculenter repetitur, ibi: *petituris deinceps cæteris ex primo teſtamento fideicommiſſum* &c.

§. 12. Sed & alia ratio eſt, cur iſte fideicommiſſarius non posſit videri ultimi poſſeſſoris, ſed primi diſponentis heres eſſe; ſcil. quia ipſa bona reſtitui juſſa, non ſunt ultimi poſſeſſoris, quippe cui jus in ea duntaxat ad dies vitæ competiit, momentoque mortis, quo fit ſuccesſio, extinctum eſt, quemadmodum diſertis verbis id dicitur in *d. L. 67. § 1. Quid eſt enim quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod reliquit omnino reddere debuit.* quibus docetur, fideicommiſſum non fuiſſe æs defuncti, ſed æs alienum; cujus quidem dominium penes defunctum, dum viveret, fuit, verùm, cùm moreretur, aliis ceu debitor reddere debuit: unde & ſucceſſor dicitur creditor defuncti in *d. l. 67. pr.* ibi: *quaſi creditori relictum,* & paulò poſt: *fuiſſe videtur Creditor.* Non poteſt igitur fideicommiſſarius proximè defuncti, cujus, cùm moreretur, res non fuit, heres videri, cùm heres non ſuccedat niſi in res & jura defũcti; *L. 24. ff. de R. J. L. 62. ff. de V. S.* nec ad hereditatem pertineat quod tempore mortis non fuit in bonis defuncti, ſed æs alienum; arg. *L 73. pr. ff. ad L. Falc.* Neq; verò in æs alienum activè, ſed pasſivè heres ſuccedit, i. e. ita ut ſolvat, non ut petat vel capiat. *L. 1. C. Si cert. pet. L. fin. C. de Hered. Act. l. 26. C. de Pact.*

§. 13. Quoties autem diſponitur, ut res in familia maneat, fideicomiſſũ eſt; *L. 67. §. 5. L. 69. § pen. L. 77. §. 11. ff. de Leg. 2. L. 114. §. 15. ff. d. Leg. 1.* nec poteſt res aliâ viâ in familia cõſervari: quando enim poſſeſſor rei nòn poteſt de eâ ita diſpone-

ponere ut extraneo relinquat, ſed alicui è familia reſtituere eam tenetur, non poteſt id non fideicommiſſum videri, quippe quod eſt, quoties quis alii reſtituere juſſus eſt. Unde & feudum omnino eſt fideicommiſſi familiæ ſpecies, quia Vaſallus de eo diſponere nequit, ſed cogitur id reſtituere ei de familia, qui pacto & providentiâ majorum vocatus atque inveſtiturâ comprehenſus eſt. *1. F. 8. pr.* Quædam tamen in feudis ſunt ſingularia, uti reſervatio Dominii directi, & præſtatio fidelitatis, aliaque; unde peculiaris ejus forma ac ſpecies conſtituta, moribusque variè aucta fuit. Verùm origine ſuâ feuda, & præſertim eorum ſucceſſio, ad exemplum & imitationem fideicommiſſorum familiæ formata & introducta ſunt.

§. 14. Expoſitum igitur hactenus eſt, triplici inprimis capite diſcerni ſucceſſionem hereditariam & feudalem; unde plurimi ſequuntur effectus ac jura ſucceſſionis hereditariæ, quæ latè recenſentur *in Dn. Præſidis Hypomn. Feud. tit. 3. §. 27.*

§. 15. Poteſt tamen etiam pactis & inveſtiturarum legibus fieri, ut in feudo hereditaria ſit ſucceſſio: cùm dominus directus legem traditioni rei ſuæ dare, quam vult, poſſit. *L. 20. §. 1. ff. de Pact. Dotal.* Unde & effici pactis vel Legibus adjectis poteſt, ut ipſum feudum ſit res hereditaria, quod multò plus eſt; tum enim non modò omnes heredes ſuccedunt, ſed & feudum jam non differt à reliqua hereditate, verùm ejus pars & una hereditas eſt. Cujusmodi feuda in Germania quidem rariſſima ſunt, &, excepta fidelitatis obligatione, parum ab allodio diſtant.

§. 16. Quodſi igitur pactis vel moribus effici poteſt ut feudum fiat portio hereditatis, & univerſa ſucceſſio

ceſſio hereditaria in eo obtineat, multò faciliùs erit, ut aliquos ſaltem effectus feudum mutuetur ex jure vel ſucceſſione hereditaria, quo proinde caſu nec proprium nec hereditarium erit feudum, ſed mixtum: de quo nunc agimus. Quin, cum hæc pacta in infinitum propriè variare; & feudum ex jure hereditario vel plurimum multosque effectus, vel parum, prout inter partes lubuerit, trahere poſſit, hinc variæ ſpecies variiq; gradus feudi mixti eſſe poterunt, & vel ad feudum proprium vel ad hereditarium plus minusve accedere, prout plus minusve ex hereditarii juris rationibus in feudum, pactis & inveſtituræ literis vel moribus quoque loci, translatum eſt.

§. 17. Neque hactenus res in diſceptationem venit, nec expoſitis ſimplicibus, ſcil feudo hereditario & proprio, dubium ampliùs relinqui poteſt, quid in genere ſit feudum mixtum, ſcil. quod de utroque extremo participat, quantulumcunque illud ſit. Id ergo ſi verbis haud ambiguis expreſſum ſit, & mens diſponentium, quid nam ex jure hereditario ineſſe feudo velint, evidens, nihil dubii, nec ulla amplius quæſtio remanet.

§. 18. Cæterùm ſumma rei ad duas in genere quæſtiones refertur. (1) An ipſum feudum ſuâ naturâ aliquid hereditarii habeat, adeoque feudum regulariter ſit mixtum; quæ Pilei ſententia fuiſſe dicitur: an verò totum ſit ex pacto & providentia majorum, nec fiat hereditariũ, niſi ex voluntate partiũ & verbis inveſtituræ, quæ eſt ſententia communior. (2) Hâc admiſſâ ſententiâ omnis diſputatio in verborum ambiguitatibus occupatur, & quæritur, tum quibus verbis inducatur mixtio, & an mentione ſaltem heredum in inveſtituris adjectâ; tum, quid vox illa, *heredum*, operetur, quos effectus pariat,

riat, & quibus finibus concludenda ſit, ubi mirum in modum variant.

§. 19. Non poſſunt verò dextrè hæc antè evolvi, quàm accuratè explicata fuerit gemina quæſtio; (I.) An heres, etſi jure proprio rem habeat, tamen in eâ factum proximè defuncti præſtare teneatur? Equidem DD. vulgò negant heredem teneri, ſi non jure hereditario, ſed proprio id legis diſpoſitione nitatur, & ex ſua perſonâ, non defuncti petat. *Tiraquell. de Retr. Lignag. §. 1. gloſſ. 9. n. 53.* Hartm. Piſtor. *Lib. 2. quæſt. 9. n. 46.* Carpz. *Juriſpr. for. p. 2. Conſt. 48. def. 3. n. 4. qui allegant inter alios communem DD. ſententiam in L. 2. C. Si in fraud. patr.* Alii vero id rejiciunt, apud Hartm. Piſtor. *dict. num. 46.* ubi ipſe id in medio ferè relinquit, allegatâ rei difficultate: *Quia*, inquiens, *materia iſta propter varia JCtorum reſponſa, quæ ſibi quodammodo adverſari videntur, perplexior eſt & latiùs patet quam ut ad propoſitum concinnari poſſit, ideo &c.*

§. 20. Verùm neutra ſententia generaliter accepta admittenda, ſed varia inprimis negotiorũ ratio penſanda eſt: Aut enim defunctus facto ſuo ſe aliis obligavit; Aut aliâ qualibet ratione diſpoſuit. Priore caſu non poteſt teneri heres, ſi obligatio in perſona defuncti non tenuit, cùm heres etiam paſſivè ſuccedat in omne jus defuncti: *L. 62. ff. de R. J.* neq; adeò, quod in defuncto non fuit, in herede ſtatui, neq; ab herede obligatio incipere poſſit: *L. 59. ff. eod.* non enim eſſet ſucceſſio in jus defuncti, ſed jus novum ab herede cœptum, quod ſine nova cauſa inchoari non poteſt. *L. 7. §. 4. ff. de pact.*

§. 21. Neque movet *L. un. C. ut act. ab hered. & cont. hered.* ubi jus, ne actiones ab herede incipiant, abrogatum eſt. Agitur enim ibi de legatis & promiſſis, in tempꝰ *poſt mortem* conceptis; quæ olim ex hâc ipſâ ratione anxiè rejicie-

 bant,

bant, quod poſt mortem demum defuncti ab herede inciperent. Hoc imperator improbavit, quod in verborum nimiâ religione cauſam verti crederet; cum uſu conſtet, formulas illas, *poſt mortem, tempore mortis, ante mortem*, vulgo promiſcue accipi, & omnibus hiſce vocibus intelligi momentum mortis: *arg. L. 132. d. V. S.* quod momentum, uti in aliis cauſis plurimis, ita & hic vitæ tribuitur. Quo proinde ſenſu cœpiſſe jam obligatio â defuncto in ipſo mortis momento intelligitur, etſi effectum demum in Perſona heredis habere incipiat: De hâc itaq; ſpecie non contenditur.

§. 22. Poſteriore caſu, cum aliter defunctus diſpoſuit, vel uterq; (defunctꝯ & heres) habuere liberam planè ita agendi facultatem, vel alteruter, vel neuter: Si uterq; indubium eſt, heredem factum defuncti præſtare debere nec curandum, jure proprio an hereditario habeat: nam & facultas ita agendi ipſis fuit & voluntas, quam heres adeunde declarat; quæ plana eſt ratio, & exprimitur *in L. 7. C. de Lib. cauſ.* Illa enim ratio, quam Jac. Scultes *ad Modeſtin. quæſt. 140.* affert, & adeo prolixè per 16. limitationes deducit, quod propriam turpitudinem allegans non ſit audiendus, non quadrat; quam nec prabat *Hillig. ad Don. lib. 20. cap. 12. lit. N.*

§. 23. Sed hoc ita, ſi actus jure ſubſiſtat; ſi enim nullus eſt, heres id factum non præſtat, etſi in utriusque poteſtate illud ſit: Uti, ſi defunctus Codicillos imperfectos, v. gr. coram duobus teſtibus, fecerit, heres ex iis nihil præſtat, licet & ipſe, ſi velit voluntatem implere poſſit & defunctus nulliter (ut vulgo loqui amant) quidem agat, ſed agere ita potuerit: perinde ut ſtipulatio, ſi non fiat actu continuo, nulla quidem eſt, ſed partes tamen licitè ita de re ſuâ agere poſſunt, nec alii fit injuria, &, ſi velint, ſervare fidem poſſunt. *arg. L. 20.*

§. 1.

§. 1. ff. de pact. dot. Ita ſi dominus proprietatis ædibus fructuariis conſentiente fructuario ſervitutem imponat, nihil fit illicitè, quia de ſuâ re agunt, ſed actus tamen nullus eſt. *L. 15. §. fin. ff. de Uſufr.* Ad tale itaque factum defuncti nec heres adeundo obligatur: etſi enim, ſi velit, præſtare poſſit, non tamen efficere poteſt, ut actus, qui nullus eſt, non ſit nullus; cùm negotiorum formæ non ſint in arbitrio privatorum, ſed lege conſtituantur. Generaliter itaque tenendum, ad factum defuncti, quod jure nullum eſt, heredes non teneri, in quàm ſententiam quoque diſcedunt *DD.* comm. *vid. Ant. Gabriel. Lib. 6. Tit. de Reg. Jur. Concluſ. 11. in fin. Afflict. Dec. 240. n. 8. Cacheran. Dec. 180. n. 2. & ſeqq. Grammat. Deciſ. 93. n. 8. Hartm. Piſt. lib. 4. quæſt. 7. num. 12. 13. Hillig. ad Donell. d. c. 2. lit. N.* licèt jusjur. defuncti acceſſerit. *Cacher. & H. Piſt. dict. loc.*

§. 24. Si verò alteruter, & quidem defunctus, diſponere de re non potuerit, heres autem poſſit & negotium ſubſiſtat, vid. *theſ.* 3. ut ſi res ipſius ſit heredis, certum eſt, hunc teneri: *l. 14. C. de Rei viud. L. 24. C. de Donat. L. 1. §. 1 ff. de Exc. Rei vend.* Mev. *P. 2. Dec. 147. n. 4. & ſeqq.* Carpz. *P. 2. Conſt. 48. def. 3. n. 1. 2.* cùm adeundo conſentiat, & negotium valeat. Idemque adeò eſt, ſi de re alienâ negotio valido diſpoſuerit: *vid. ſupr. §. 20.* etſi enim neuter, & nec heres de ipſâ re diſponere poſſit, ſi tamen negotium ſubſiſtat, actio valet non in rem ſed in perſonam, & pretio, vel eo quod intereſt, præſtando ſatisfit, quod eſt in poteſtate heredis. Quâ ratione, & legatum rei alienæ heres tenetur præſtare: *§. 4 Inſt. de legat.* quòd enim, ſi neſciverit teſtator eſſe alienam, heres non teneatur, *d. §. 4,* non eſt ex defectu facultatis, poteſt enim teſtator rem alienam le-

gare, ſed quia non videtur voluiſſe ſi alienã neſcivit. *Diſp. ſub Dn. Præſ. de Legato rei propriæ & alienæ habita Cap. 2. §. 9.* Unde apparet, quantopere à juris ratione per ſummam ignorantiam aberraverit Pontifex, in jus Civile invectus in *c. fin. X. de Teſtam. vid. dict. Diſp. d. loc. §. 10.* At enim hæc ita, niſi legibus heredi remedium contra defuncti voluntatem expreſſè conceſſum fuerit, uti querela inofficioſi teſtamenti; *tot. Tit. & paſſim de inoff. Teſtam.* inofficioſæ donationis; *tot. tit. C. de inoff. donat.* inofficioſæ dotis; *tot. tit. C. de inoff. dot.* revocationes eorum, quæ in fraudem heredis factæ ſunt, *L. 2. C. Si in fraud. patr.* actiones ad ſupplementum legitimæ, *L. 30. C. de inoff. Teſtam. &c.* His enim caſibus non tenetur heres factum defuncti præſtare, etſi poſſit; ſed jure ſibi conceſſo uti poteſt. Et multò magis, ſi actus planè ſit nullus, ut filii bona materna à patre alienata, *L. 2. C. de Bon. mater.* vel ex priori matrimonio quæſita, *L. 2. & ſeqq. de ſec. Nupt.* revocare poſſunt: uti & uxor, etſi heres, fundum dotalem alienatum poteſt. *L. 13. §. fin. ff. de fund. dot.*

§. 25. Econtrario verò, ſi heres non poteſt ita ut defunctus voluit agere, certum quoque eſt, eum nec ad factum illud teneri; cùm conſtet neminem teneri ad id quod facto vel jure ipſi impoſſibile eſt. *L. 35. L. 137. ff. de Verb. Obl. L. 27. §. 3. 4. ff. de pact.* Et multò magis itaque ſi neuter ita diſponere potuerit, nec defunctus nec heres, hic factum defuncti præſtare compellitur. Quamquam hi duo caſus vix diſcernuntur, nam & in priore, quod heres agere nequit, id nec defunctus ei agendum injungere poteſt. Atque adeò illud ex latè deductis primùm conſtat, heredem non obligari ad præſtandum defuncti factum, quoties vel actus eſt ipſo

 jure

jure nullus, *ſup. §. 23.* vel defunctus & heres, vel heres ſaltem ita agere, ut defunctus diſpoſuit, non poteſt.

§. 26. Unde certum eſt, inprimis in rebus, quas heres aliis reſtituere debet, non teneri eum defuncti diſpoſitionem ſequi, ejusque factum præſtare, ut in fideicommiſſo familiæ. Hoc enim adeò ex antè deductis ſequitur, ut in contentionem cadere nequeat, cùm de tali re, fideicommiſſo obnoxia, nec defunctus nec heres diſponere posſint.

§. 27. Atque hoc in fideicommisſis familiæ certi juris eſſe, patet ex *L. 67. §. 3. ff. de leg. 2.* ubi defunctus fideicommiſſum familiæ relictum extraneo reliquerat, quæſitumque fuit, an heres ejus id revocare posſit, an verò defuncti factum præſtare teneatur? Et reſponſum eſt, *in d. §. 3.* perinde fideicommiſſum ex primo teſtamento petendum eſſe, ac ſi nemo de familia heres extitiſſet. Idemque deciditur ita, ſi pars ſaltem rei fideicommiſſo gravata, alienata eſt, nam & hanc heres revocare poteſt. *d. L. 67. §. 4.*

§. 28. Sed & univerſali quadam regula & in genere ſtatutum eſt in *L. 3. ff. de Interdict. & Releg. quæ liberis non à Patre, ſed à genere, à civitate &c. tribuuntur, facto Patris eis non auferri:* addita ratione; *non enim hæc patrem, ſed majores ejus eis dediſſe.* Qua ratione, cùm & fideicommiſſa familiæ non Patris ſeu proximè defuncti, ſed majorum beneficio teneantur, ſequitur, in his quoq; cauſis heredes ad factum defuncti non obligari.

§. 29. Atque hoc ipſum, quod in fideicommisſis familiæ hæredes non teneantur factum defuncti præſtare, communi DD. ſententia traditur: prout plurimis id autoritatibus probat Knipſchild *de fideicomm. famil. c. 11. n. 394.*

11. n. 394. & ſeqq. atque ad alia ſimilia jura, v. gr. ad emphyteuſes antiquas extendit *n. 396. & ſeqq.*

§. 30. Unde infertur omninò II. quæſtionis (*vid. §. 19.*) deciſio, hujusmodi jura majorum, quæ defunctus poſt mortem aliis reſtituere rogatus eſt, non eſſe partem hereditatis, ſed ab ea planè ſeparata atque diſerta: perinde ut, cùm heredi ab alio quàm à defuncto legatum vel fideicommiſſum relictum fuit, illud nulla ratione pars hereditatis defuncti videri poterit. Nam & fideicommiſſa familiæ & ſimilia majorum jura heres ex alio teſtamento ſeu diſpoſitione, & ab alio capit teſtatore, quâm à defuncto; ſcil. ex teſtamento ſeu diſpoſitione primi conſtituentis: idque luculenter in ſpecie fideicommisſi familiæ exponitur in *d. L. 67. pr. ff. de Leg. 2.* verb: *Poſtea quam electus eſt, ex alio teſtamento petere poteſt.* Et *d. L. 67. §. 1.* verb: *Ac ſi nominatim ei primo teſtamento relictum fuiſſet.* Et *§. 5.* verb: *Siquidem prior teſtator ita fideicommiſſum reliquiſſet.* Et mox: *petituris cæteris ex primo teſtamento* &c. Ex quibus evidens planè eſt, fideicommiſſum familiæ ex alio priore teſtamento, & ab alio priore teſtatore quàm à defuncto peti, atque adeò neutiquam poſſe videri partem hereditatis defuncti.

§. 31. Cùm igitur nihil planè dubii relictum, ſed liquidò ſatis conſtare arbitremur, heredem in rebus, quæ jure majorum ipſi debentur, & quas defunctus reſtituere tenetur, non teneri hujus factum præſtare, neque has res eſſe partem hereditatis defuncti, inevitabili conſequentiâ inde efficitur, ſi rationem juris communis hactenus demonſtratam ſequimur, nec in feudis antiquis teneri heredem parêre facto defuncti, nec illa ullatenus eſſe partem hereditatis defuncti; cùm & illa ex jure & diſpoſitione majorum capiantur, & reipſa

ſint

ſint ſpeciès fideicommiſſi familiæ, quippe quæ poſſeſſor poſt mortem tenetur iis reſtituere qui ex diſpoſitione majorum, juſto ſucceſſionis ordine, ad ea vocati ſunt. Nec alia differentia eſt, quàm quòd in feudis dominium directum reſervetur, & fidelitas jurari ſoleat, id quod in noſtra quæſtione nihil mutat. Et ſanè in omni jure feudali, hæc ratio integra atque hoc jus commune ſalvum eſt in ſpecie agnati ſuccedentis: iſte enim, etſi defuncti heres ſit, tamen nec ad æs alienum (adeoque nec ad ejus factum vel ex ejus facto) tenetur, nec hereditatem cum feudo retinere cogitur, ſed illâ repudiatâ feudum retinere poteſt, ut conſtat ex *2. F. 45. in pr.* & *2. F. 51. §. Filius.* cùm tamen nemo partem hereditatis repudiare, & partem retinere poſſit, ſed neceſſariò tota vel adeunda vel repudianda ſit. *L. 1. L. 2. L. 53. & paſſ. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

§. 32. His ita deductis ac demonſtratis, oſtenſoq;, quod utramque paginam facit, jura beneficio majorum accepta, atque adeò & feuda, non eſſe partes hereditatis defuncti, nec hujus in iis factum præſtandum eſſe, in proclivi jam eſt admodum, omnem feudi hereditarii mixti rationem pernoſcere. Ex genuina enim Juris ratione & propria feudi natura dicendum erat, nec filium in eo factum Patris, etſi ejus heres ſit, præſtare teneri, cùm filio illud ex alia diſpoſitione & ex beneficio majorum, non patris, debeatur. *per jam tradita.* Cùm igitur jure feudali hæc ratio aliquâ ſui parte immutata ſit, conſtitutumq;, ut filius, qui Patris heres eſt, æs ipſius alienum factumque præſtet. Vid. *Dn. Præſidis Jurisprud. publ. c. 27. §. 23. & 24.* nec feudum ab hereditate ſeparare poſſit, *dict. text. in 2. F. 45. in fin.* & *d. §. filius.* hoc ipſo naturæ feudi admixtum fuit

aliquid

aliquid hereditarii; quia hoc ipſum id eſt in quo conſiſtit juris vel ſucceſſionis hereditariæ ratio, quòd heres in omne jus defuncti & in ipſum æs ejus alienum, ipſique adeò Patri ſuo ſuccedat, ac proinde feudum pro portione hereditaria habeatur, nec ab ea ſeparari queat: quæ omnia mutuatur feudum ex jure hereditario. Vid *ſupr. §.9.& 10.* Feudum itaque, prout jure feudali formatum eſt, in perſonis filiorum, ſi heredes ſint, eſt hereditarium; in perſonis agnatorum, & ſi heredes quoque ſint, non eſt, ſed ex pacto & providentia majorum, ut vocant: unde & ſoli filii, non verò agnati heredum nomine veniunt. *Dn. Præſid. Juriſprud. publ. d. loc. §. 23. vid. ſup. §. 8.* Atque hac ratione feudum juxta formam ac naturam, quam jure feudali accepit, erit mixtum ex hereditario, & eo quod ex providentia majorum dicitur, atque ita hereditarium mixtum.

§. 33. Et hoc quidem eſt feudum illud quod Pileani hereditarium mixtum vocant: (Pileo enim antiquo Gloſſatori vulgò ea ſententia tribuitur, vid. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. cap. 4. aphoriſ. 11. n. 1.*) idque ſive adjecta ſit vox *heredum*, ita, *pro Te & Heredibus*, ſive non adjecta, ſed ſimpliciter feudum *Tibi* conceſſum, quod *informe* vocant. His igitur non ſupereſt aliqua ſpecies feudi quod purum ſit ac ex mera providentia majorum, quàm quod expreſſè datur, *pro Te & liberis*, vel *poſteris*, *vel Tuis*, vel *generi*, *&c.* Hoc enim quisque liberorum vi ipſius diſpoſitionis perinde capit ac ipſe cui primo conceſſum fuit; cùm liberi, æquè ac ipſe, ſpecialiter nominati & vocati ſint, & ideò ut heredes ejus in hac re ſpectari non poſſint.

§. 34. Sed hoc feudum uſu ac moribus ſimpliciter dicitur ex pacto & providentia, & in literis inveſtiturarum

Digitized by Google

rarum pro tali habetur: quippe in quibus uſu curiarum feudalium perpetuo feudum, quod confertur den Mann-Lehens Erben/dicitur dari zu rechtem Mann- oder Stamm-Lehen. *Vid. Dn. Præſ. in Hypom. feud. tit. 3. §. 38.* Nec id adeò probandum videbitur ei, cui in mentem venit, hanc feudo formam jure feudali datam eſſe, etſi ſimpliciter datum fuerit; adeoque huic ipſi feudo, quod totum unicè ex pacto & providentia majorum datur, ex ipſa lege ineſſe ut filii tanquam heredes ſuccedant. Quicquid verò ſit, diſceptatio iſta de ſolo nomine eſt: *Vid. Illuſtr. Dn. Præſ. Hypomn. Jur. Feud. tit. 3. §. 40. n. 2.* re enim & effectu nihil intereſt, nec diſcedit uſus à Pileanorū ſententia niſi nomine: & utrinq; per hoc feudum non aliud intelligitur quàm quod exponitur *in 2. F. 45.*

§. 35. Hæc cùm omni hactenus ſcrupulo careant, videamus paucis quid contrariæ ſententiæ, quæ DD. communis eſt, autores velint, & quantopere illi ſudent ac fluctuentur. Iſti igitur, cùm ſtatuant, feudum, quale hactenus expoſitum eſt, eſſe tantùm ex pacto & providentia majorum, in quo uſus fori feudalis iis aſſentitur, quærunt, quodnam igitur ſit hereditarium mixtum, & quid illud tum ab altero, quod ex pacto & providentia dicitur, tùm à merè hereditario differat, quibusque quaſi characteribus internoſci ab invicem hæc feudorum genera posſint. Quâ in re ita confligunt DD. ut nulla in Oceano inter medios ſcopulos tàm anceps navigatio ſit, quàm eſt hæc DD. diſputatio & contentio. Nec mirum, cùm abſque norma ſeu regula in verbis hereant, & opiniones ſeqvantur. In nulla verò materia major vel verborum ſit ambiguitas, vel opinionum varietas ac contentio. De quibus inprimis operoſè tractant Hartm. Piſtoris *Lib. 2.*

 qu. 1. 2.

Digitized by Google

qv.1. 2.3. item qvæſt.13.14. & ibi Sim. Piſt. *in Addit.* Roſenth. *de Feud. cap. 3. concl. 33. & ſeqq. & cap. 7. concl. 20. & ſeq.* Frider. á Sande *Comment. ad Conſuet. Feud. tit. 3. cap. 2. & ſ. 1.2.3.4.5.* Vultej. *de Feud. Lib. 1. cap. 8. num. 23. usq; ad num. 34.*

§. 36. Communiter verò tradunt, ut feudum fiat mixtum, (quale & intelligunt, quando hereditarii mentio fit) pendere à ſolo nomine heredum in inveſtitura adjecto, ita: *Tibi & heredibus tuis.* Ita ut hoc ſolo nomine *heredum* feudum mixtum conſtituant, & ab aliis feudorum generibus diſcernant. Hartm. Piſt. *Lib. 2. qu. 1. n. 44. & ſeqq. & qv. 3. n. 23. ſeqq.*

§. 37. Verùm quid certi ſolidique credi poteſt ineſſe ſententiæ, cujus omne principium unicumque fundamentum eſt vocula tam anceps, tamque incertæ variæque ſignificationis, ut in hac materia eſt vox *heredum:* quam in quem ſenſum acceperint primi Autores, an ſenſu communi, ut ſolet; an feudali, pro præſenti materia; & an hoc nomine perſonam tantùm heredis demonſtrare an verò & rei in feudum datæ titulum qualitatemque hereditariam induere voluerint, in certum adeò obſcurumque eſt.

§. 38. Quin & quid operetur adjecta ita dictio *heredum*, ſeu quis ſit effectus, quæ jura feudi, quod adjectione iſta voculæ *heredum* mixtum factum eſt, quibusque illud finibus circumſcriptum ſit, adeò confuſa, varia, adverſantibus invicem ſententiis implexa DD. doctrina eſt, ut horreat propè animus obſitam adeò
— *denſamque atra caligine ſylvam* ingredi.
Quin eô deventum eſt, ut nonnulli voce *heredum* fieri merè hereditarium velint, idque cum hereditario mixto commiſceant. *Vid. Hartm. Piſtor. Lib. 2. qvæſt. 3. n. 58.*

num. 58. ſeqq. Enimverò deſtructâ illâ ſententiæ hujus arce ficulneâ, gratis ſcil. adſumptâ illâ vi ac poteſtate voculæ *heredum*, quæ ſola unicum ei præſidium eſt, omnis illæ tam vaſta quæſtionum opinionumque confligentium ſeges uno quaſi ictu præciditur, totaque cauſa feudi mixti plana omninò & evidens evadit.

§. 39. Etenim, poſitâ feudi naturâ & propria formâ, qualis evidenter ſatis exponitur *in 2. Feud. 45.* ſive illud feudum *hereditarium mixtum* dixeris, propter effectum hereditarium, qui in perſonis filiorum ſuccedentium apparet, ut Pileani; ſive *ex pacto & providentia*, uti uſu hodierno, & in literis inveſtiturarum; *Vid. ſup. §. 34.* omnes ſcrupuli ceſſabunt. Illa enim forma ac natura feudi tenaciter retinenda eſt, donec ex inveſtituræ verbis, vel per ſe claris vel uſu conſtanti certam ſignificationem nactis, non verò, ambiguis, appareat doceaturque, ab ea receſſum, & aliquid juris hereditarii, & quidnam, in feudo conſtitutum, aut merè etiam hereditarium factum fuiſſe; alioquin tutò inſiſtitur regulæ & propriæ naturæ feudorum. *per vulgata.*

§. 40. Ea verò mutatio nullâ re minùs quàm ambiguâ illâ & adeò hic ancipiti ac incertâ voculâ *heredum* oſtendi poteſt; omnium minimè autem ex ea conſtare, ipſam rem quoque hereditariam ac partem hereditatis, quin feudum ipſum merè hereditarium factum fuiſſe: quo nihil eſt quod magis à praxi Germaniæ abhorreat; ſed nec quod magis à ratione juris, cùm heredibus utique & legata ac fideicommiſſa dari, aliique tituli ſingulares in eos conferri poſſint, quæ non ſunt pars hereditatis, nec jure hereditario capiuntur. *arg.*

Digitized by Google

L. 91. ff. ad L. Falc. Vid. Illuſtr. Dn. Præſidis *Hypomn. Feud. tit. 3. §. 36. not. 2.*

§. 41. Securè igitur planisſimeque procedi in decidendis cauſis poteſt, ſi in feudis nullus effectus hereditarius, præter eum qui ex ipſa natura feudi eſt, admittatur, niſi ſatis manifeſtè ex inveſtituræ tabulis appareat, alios præterea effectus, & plus juris hereditarii feudo tributum fuiſſe; uti, ſi additum fuerit, ut quoties feudum in perſonas heredum cadit, ſit pars hereditatis: vel ut ad omnes heredes ab inteſtato, vel etiam ad fœminas devolvatur. &c. Et ſic quoque ſi apertè detur in feudum merè hereditarium, zum rechten wahren Erb-Lehn / Erb-Guth.

§. 42. Sunt verò & formulæ, quæ uſu certam ſignificationem adeptæ ſunt; uti cum datur zum Erblehn/ intelligitur hereditarium mixtum, in quo & fœminæ poſt maſculos ſuccedunt: *Vid. Illuſtr. Dn. Præſid. Hypomn. Feudal. tit. 3. §. 41.* etſi vox illa ipſisſimum feudum hereditarium ſignificet. Qui abuſus inde natus videtur, quòd DD. vulgò, cùm de hereditario feudo loqvuntur, intelligunt illud quod hereditarium mixtum, non quod merum eſt. Hartm. Piſtor. *d. qv. 1. §. 41.* Quin imò, ut jam dictum eſt, confundunt propè mixtum & merum, ita ut mixto omnes effectus hereditarii meri tribuant; hoc ſolo excepto, quòd mixtum non tranſeat ad heredes extraneos. Hartm. Piſtor. *d. qv. 1. n. 48.* Qui error etſi uſu non receptus ſed improbatus ſit, hactenus tamen in conſuetudinem vertit, ut voce hereditarii feudi, Erb-Lehn/ intelligatur in dubio hereditarium mixtum potiùs quàm merum. Etenim effectus alius inde uſu non oritur, quàm ut filiæ quoque ſuccedere poſſint, & regulariter quidem non niſi poſt maſcu-

maſculos. Vid. Illuſtr. Dn. Præſid. *Hypomnem. Feud. alleg. loc.*

§. 43. Pariter, uſu quoque firmatum eſt, ut formulâ, *heredibus quibuscunque*, feudum merè hereditarium intelligatur. *Vid. DD. longa ſerie alleg. ap. Hartm. Piſtor. d qv. 1 n. 44.* Etſi verum ſit, ex horum verborum ſenſu genuino neutiqvam id inferri: non enim ſemper quod heredibus relinquitur, eſt hereditas vel pars hereditatis, cùm ipſis titulo ſingulari quoque legati, fideicommisſi, donationis, tum mortis causâ tum inter vivos, concedi res posſint. Ut proinde ex eo quod feudum omnibus heredibus relictum ſit, non ſequatur, eſſe partem hereditatis, uti eſt omne feudum merè hereditarium.

§. 44. Non eſt igitur ut plura ad explicationem feudi mixti afferamus: illud enim quod ex lege inveſtituræ formatur feudum mixtum ex ejus tenore & verbis interpretandum eſt; alterum autem, quod mixtum dici poteſt propter effectus hereditarios qui in perſonis liberorum ipſo jure feudali conſtituti ſunt, quale ſit ſatis conſtat.

§. 45. Sed & illius quæſtionis mira variatio eſt, an feudi mixti ſucceſſor heres quoque eſſe debeat? Alii defuncti; alii primi acquirentis: alii utriusque; alii neutrius; alii alterutrius heredem eſſe debere contendunt. Vid. Illuſtr. Dn. Præſ. *Hypomn. Feud. tit. 3. §. 32.* Verùm hæc quaſi multorum capitum hydra iisdem telis jam confoſſa eſt: cùm enim omnis hæc contentionum plena varietas à ſolo nomine *heredum* ſit, illo rejecto certum eſt agnatum ſuccedere in feudo, etſi nec defuncti nec primi acquirentis ſit heres; *2 F. 45. 2. F. 51. § filius.* niſi in inveſtitura aliud evidenter expreſſum

Digitized by Google

fuerit. Nam nec defuncti heres eſſe tenetur agnatus, quia ex alterius diſpoſitione feudum capit; nec primi acquirentis, quia is non hereditatem, ſed feudum, quod res ſingularis eſt, reliquit; quòd adeò ipſe non minùs ac ſi legatum vel fideicommiſſum ipſi relictum eſſet, capere ſine hereditate poteſt, præſertim, cùm, ut ſæpius tractatum eſt, feudum ſit fideicommiſſi ſpecies quod acquiri ſine hereditate poſſe conſtat. Sed & filius, licet ut heres in feudo ſuccedat. *dd. loc.* ſi tamen hereditas ipſi delata non eſt, uti ſi à Patre excluſus fuerit, feudum tamen retinet, nec eo privari à Patre poteſt. Vid. Struv. *Syntag. Jur. Feud. Cap. 9. Aphor. 12. num. 8.* Georg. Obrecht. *de Jure Feud. Lib. 2. n. 58.*

§. 46. Sed hic pedem figimus, ſufficit enim fundamenta & principia rei implicatiſſimæ ſummo digito à nobis demonſtrata eſſe. Plura quidem adduci potuiſſent, ſed limites exercitii Academici tranſilire nolumus. DEO Opt. Max. pro clementiſſima ſtudiorum directione gratias immortales agimus, Ejusque Clementiæ & porrò illa vitamque omnem commendamus. Te verò, B. L. omnia in meliorem partem interpretaturum, ſperamus.

COROLLARIUM I.

De Effectu pacti liberatorii hodierno.

PActo liberatorio, v. gr. ne petatur, actionem ope exceptionis, non ipſo jure tolli conſtat. Id autem hodie abrogatum mutatumque eſſe probari debet, quod verò hactenus neutiquam probatum fuit.

Cre-

Creditur autem ibi probari: *Ex omni pacto obligatorio hodie datur actio. Ergo & omni pacto liberatorio ipſo jure tollitur actio: Quia contrariorum contraria eſt ratio.* Verùm eâdem ratione inferri ita poſſet: Jure communi ex obligatorio pacto hypothecæ, donationis, dotis, conſtituti, nautici fœnoris, uſurarum frumenti muto dati, data fuit actio: Ergo & liberatorio pacto hypothecæ &c. ſeu ne hypothecæ, donationis, dotis, conſtituti, fœnoris nautici, uſurarum prædictarum nomine agatur, actio ipſo jure ſublata fuit. Hoc verò falſiſſimum eſſe conſtat, cùm jure communi nullis pactis liberatoriis actio ipſo jure extinguatur, niſi paucis illis, ne furti vel injuriarum agatur. *L. 27. §. 2. verſ. Sed ſi pactum ff. de Pact.* ubi & illa ſola excipiuntur & ſpecialiſſima ejus rei ratio redditur. Nec de eo ulla lis eſt. Porrò, ſi quis tam crude hoc cæreo Brocardico *Contrariorum contraria ratio eſt*, inniti velit, quid non inferri inde poſſet? Nigrum eſſe & album eſſe contraria ſunt: Nigrum verò viſibile eſt: Album ergo contrariâ ratione inviſibile foret. Ægrotum & ſanum eſſe, itidem contraria ſunt: Cùm igitur ægrotus vivat, ſanum econtrario mortuum eſſe oporteret. Et ſic innumera alia quæ ab omni ratione abhorrent. Sobriè itaque generalibus his illimitatisque ſcholarum enunciatis utendum; & illud, quod nunc affertur, *Contrariorum contraria ratio eſt*, ut aliis pluribus modis, ita præcipuè ſic limitandum eſt, ut non valeat 1. niſi quatenus & in quo contraria ſunt; & 2. niſi alia alterius membri ratio ſit. In quæ duo nunc impingitur. Nam 1. pactum obligatorium & liberatorium in eo tantùm contraria ſunt, quod illô promiſſor obligetur, hôc liberetur; in modo autem juſta oppoſitio non eſt; nec in obligatorio aliquid eſt, cui clau-

Digitized by Google

clauſula, *ipſo jure*, tanquam contraria opponatur. 2. Alia ratio eſt in altero membro: Obligatoria enim aſſiſtentiam juris habent à Canonibus & moribus, ut actionem producant; liberatoria eam non habent ad hoc pſo jure liberent.

Altera probatio videtur. Magis liberari debitorem quàm obligari. Quia liberatio favoribilior. Reſp. 1. Liberatur omnino: de modo liberandi tantùm quæritur. Reſp. 2. Ita interendum quoque eſſe jure communi debuiſſe plura pacta legitima liberatoria eſſe quàm obligatoria; cùm contrà, plura fuerint obligatoria. Reſp. 3. Ex ejusmodi brocardicis nihil ſolidè infertur, ſed ad ea refugium tantùm eſt in caſibus planè dubiis, qui nulla aliâ ratione certiore decidi poſſunt.

COROLLARIUM II.

DAmnum quod L. Aquil. vindicatur eſt ex vero maleficio, *L. 4. ff. de Obl. quæ ex del.* eâdemque lege non minùs tenetur qui culpâ, quàm qui dolo fecit. *§. 3. §. 14. J. de Leg. Aquil. L. 30. §. pen ff. eod.* & ubique ſine ulla differentia doli & culpæ damnum ex ea lege vindicatur. *L. 2. pr. & tot. tit. ff. & J. eod.* Negatur igitur, ſi damnum culpâ datum ſit, eſſe ex quaſi delicto, quod probandum eſt non aſſerendum: nec jure probari poterit.

COROLLARIUM III.

NEc conſenſus de permutando, nec ipſe contractus innominatus hodie excludit pœnitentiam. Obj. At ſtipulatio eam excludit, cui effectu comparatur hodie Pactum. Reſp. Utrumq; negatur, & conſenſum de permutando eſſe pactum: & pactum hodie habere effectus ſtipulationum.

FINIS.

ANT 1318173